

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 27

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

und Professor Dr. Michael R. WILL

Georges BONET

Professeur à la Faculté de Droit et

des Sciences Economiques de Nancy

Directeur du Centre Européen Universitaire de Nancy

**LES PROPRIETES INTELLECTUELLES ET  
LE DROIT POSITIF COMMUNAUTAIRE**

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes

Saarbrücken, 22. Juni 1984

## LES PROPRIETES INTELLECTUELLES ET LE DROIT POSITIF COMMUNAUTAIRE

Chacun sait la part essentielle que représentent les propriétés intellectuelles - notamment les brevets - dans la richesse des nations.

L'importance de cet élément est spécialement considérable pour les pays d'Europe, assez pauvres en matières premières.

Faute d'une intégration suffisante, les intérêts nationaux subsistent dans ce domaine à l'intérieur du Marché commun. Le droit communautaire doit tenir compte de cette situation: à l'heure actuelle, il ne peut pas éclipser purement et simplement les lois nationales de chaque Etat qui protègent les propriétés intellectuelles.

Un compromis doit être trouvé entre les deux ordres juridiques.

C'est là un problème technique très délicat.

Avant d'en aborder l'étude il faut s'entendre sur les mots.

L'appellation "propriétés intellectuelles" désigne de façon assez impropre des prérogatives diverses, parmi lesquelles on trouve aussi bien celles qu'exercent un officier ministériel sur son office, un commerçant sur son fonds de commerce, un auteur sur son oeuvre, un inventeur ou son ayant-droit sur l'invention, un commerçant ou un industriel sur la marque etc... On appelle aussi "droits intellectuels" ces mêmes prérogatives. Ces différentes appellations manifestent que le caractère commun de tous ces droits est d'avoir un objet immatériel, constitué par une activité de l'homme.

La question de la nature exacte de ces propriétés intellectuelles a fait l'objet de longues discussions. Certains les considèrent comme des droits de propriété tradition-

nels, mais très particuliers; d'autres estiment qu'ils ne peuvent être assimilés aux droits patrimoniaux classiques et entrent dans la catégorie "sui generis" des "droits de clientèle". En droit communautaire, les propriétés intellectuelles se présentent incontestablement comme des droits de clientèle au sens que ROUBIER donnait à cette expression, c'est à dire des droits assurant à leur titulaire une position juridique privilégiée à l'égard d'une clientèle potentielle.

Quoi qu'il en soit, les législations nationales admettent en général la nécessité de protéger les propriétés intellectuelles. C'est le cas dans tous les Etats du Marché commun où un véritable statut garantit la propriété industrielle (droits sur les inventions, marques, dessins et modèles, obtentions végétales) aussi bien que la propriété littéraire et artistique ou droit d'auteur.

Diverses conventions internationales inspirent et renforcent ce statut national.

Une protection aussi forte d'intérêts privés s'explique par des considérations d'intérêt général. Ainsi, le droit sur une création technique, littéraire ou artistique, tend à développer une activité créatrice conforme à l'intérêt de la communauté nationale: le statut privilégié dont bénéficie le créateur l'encourage à innover et l'intérêt général y trouve son compte. Le motif de la protection des signes distinctifs tels que la marque est différent: on considère qu'il est légitime de réserver l'usage du signe distinctif à l'industriel ou au commerçant qui l'a choisi le premier pour désigner au public un produit ou un service déterminé; mais une autre idée s'ajoute selon laquelle la marque doit garantir au consommateur une certaine qualité ou origine qu'il a l'habitude de trouver indiquée par ce signe. L'intérêt privé rejoint donc l'intérêt général ici aussi.

communautaire ne pouvait s'appliquer que dans l'hypothèse d'un usage abusif, anormal, du droit national; un usage normal des droits intellectuels mettrait leur titulaire à l'abri des dispositions du Traité. C'est la THEORIE DE L'USAGE NORMAL, ou de l'USAGE RAISONNABLE, ou de l'ABUS DE DROIT. La Cour de justice s'en est sans doute servi dans l'affaire GRUNDIG. Elle est aujourd'hui dépassée.

Un autre courant doctrinal - inspiré de la jurisprudence des Etats-Unis et de la loi allemande sur la concurrence - a proposé la THEORIE DES DROITS INHERENTS ou des RESTRICTIONS INHERENTES. On peut la résumer en disant que seuls les effets normaux INHERENTS au droit exclusif établi par la loi de chaque Etat sont soustraits au droit communautaire. La loi nationale, qui définit l'EXISTENCE des droits intellectuels, n'est pas soumise au Traité. En revanche, tous les accords de droit privé intervenus entre le titulaire de droits intellectuels et des tiers pour l'exploitation ou la cession de ces droits, c'est à dire leur EXERCICE, doivent respecter les dispositions du Traité à peine de nullité. On voit que cette théorie est à l'origine de la distinction entre l'EXISTENCE et l'EXERCICE des droits intellectuels qui présente un grand intérêt pratique pour l'application de la règle de LIBRE CONCURRENCE. La Cour l'utilise toujours.

Ces deux premières théories déterminent l'application du droit communautaires en fonction des dispositions de chaque droit national. Certains auteurs ont estimé que l'application du droit communautaire ne devait pas dépendre ainsi de chaque droit national, mais être au contraire toujours la même. Ils ont donc proposé la théorie de l'APPLICATION UNIFORME selon laquelle le droit communautaire doit jouer dès que les conditions requises sont réunies, sans référence à un droit national quelconque.

D'autres auteurs se sont montrés plus favorables encore à la suprématie du droit communautaire en soutenant que

la protection des droits intellectuels selon les législations nationales n'était tolérable que si elle n'allait pas à l'encontre des buts du Traité de Rome qui devaient primer toutes les autres considérations. A la limite, cette thèse - dite de l'INTERPRETATION CONFORME - sacrifierait purement et simplement les droits intellectuels; elle a séduit la Cour de justice un moment au moins.

Enfin, il faut souligner l'importance d'une autre théorie consacrée durablement par la Cour de justice et même par les législations nationales en matière de brevet sous l'influence de la Convention de Luxembourg sur le brevet communautaire. Cette théorie est celle de l'EPUISEMENT DES DROITS qui se combine sans difficulté avec certaines des théories précédentes.

Selon cette thèse, le monopole que les statuts nationaux attachent aux droits intellectuels doit échapper au droit communautaire, mais il prend fin avec le premier usage qu'en fait son titulaire ou un tiers autorisé par le titulaire. Par exemple le titulaire d'un brevet couvrant un produit déterminé peut seul fabriquer et mettre chaque exemplaire de ce produit sur le marché; il peut autoriser un licencié à le faire à sa place. Mais une fois cet exemplaire du produit ainsi mis sur le marché, le breveté ou son licencié perd tous ses droits sur lui, il lui devient étranger, son avenir lui échappe, et il ne peut pas l'empêcher de circuler librement. Cette théorie, d'abord développée à propos du brevet, peut s'appliquer aux autres droits intellectuels. Elle est précieuse pour déterminer l'application de la règle communautaire de libre circulation qui jouera pleinement après la première mise en circulation licite du produit.

Telles sont les différentes solutions - souvent susceptibles de se combiner - dont disposent les instances communautaires pour déterminer en pratique la mesure exacte de la situation exceptionnelle des droits intellectuels

au regard du droit communautaire.

Il convient maintenant d'envisager l'application que les instances communautaires ont faite des dispositions spéciales du Traité.

## II<sup>o</sup> PARTIE - L'APPLICATION DES DISPOSITIONS SPECIALES DU TRAITE PAR LES INSTANCES COMMUNAUTAIRES.

La Commission et la Cour de justice ont connu un assez grand nombre de litiges relatifs aux droits intellectuels, surtout aux brevets et aux marques.

Dans certains cas la Commission est saisie tout d'abord.

Sa décision peut faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice des Communautés conformément à l'article 173 CEE.

Dans d'autres cas, la Cour de justice se voit poser une question préjudicielle par une juridiction nationale en application de l'article 177 CEE; la Commission est alors appelée à présenter ses observations.

En toute hypothèse, l'intervention de la Commission (A) précède chronologiquement celle de la Cour (B).

### (A) - L'intervention de la Commission:

Il faut rappeler son fondement juridique (a), avant d'évoquer les décisions individuelles qui ont été rendues (b).

a) Le fondement juridique de l'intervention de la Commission est constitué par deux règlements du Conseil qui étendent considérablement la compétence qu'elle tient du Traité pour la mise en oeuvre de la politique de la concurrence.

Ce sont les règlements 17/62 et 19/65, dont la portée dépasse le domaine des droits intellectuels.

1) Le règlement no 17/62 date du 6 février 1962. Il a été complété par la suite.

Ce texte donne à la Commission de larges pouvoirs pour l'application des articles 85 et 86 CEE. Elle peut notamment obtenir des renseignements de la part des entreprises, procéder aux vérifications utiles, adresser des recommandations aux entreprises, adopter des décisions pour faire cesser les infractions, imposer des amendes et des astreintes en cas d'infraction.

L'article 3 du règlement 17 prévoit que la Commission se saisit d'office, ou sur demande d'un Etat membre ou encore d'une personne physique ou morale y ayant un intérêt légitime.

La Commission peut également recevoir certaines demandes de la part d'entreprises désireuses d'échapper à une condamnation fondée sur l'article 85 ou 86 du Traité: il s'agit de la demande d'attestation négative et de la demande d'application de l'article 85 § 3; ces deux procédures présentent un intérêt particulier en matière de propriété industrielle, mais elles ne se limitent évidemment pas à ce domaine.

L'attestation négative est prévue par l'article 2 du règlement 17. Elle constitue une décision individuelle qui constate - le cas échéant - que l'article 85 interdisant les ententes, ou l'article 86 prohibant les abus de position dominante, est inapplicable à un accord déterminé. Elle intervient à la demande de l'entreprise ou des entreprises concernées désireuses d'avoir la garantie que leur attitude ne contrevient pas au droit communautaire.

Il arrive que la Commission ne délivre l'attestation négative qu'après avoir obtenu des modifications. Les entreprises qui changeraient les termes d'un accord bénéficiant de l'attestation négative le feraient à leurs risques et périls.

Rien n'interdit évidemment d'imaginer que les parties à un contrat soient en désaccord sur sa validité au regard

du droit communautaire et que l'une demande une attestation négative, tandis que l'autre dépose une "plainte" devant la Commission pour violation des règles sur la concurrence (cf. aff. A.O.I.P./BEYRARD).

La demande d'application de l'article 85 § 3 est faite dans un esprit différent: les entreprises concernées estiment que leur attitude risque de contrevenir aux dispositions de l'article 85 § 1<sup>o</sup>, mais que leur accord est finalement conforme à un certain intérêt général et qu'il peut ainsi bénéficier de l'exemption que l'article 85 § 3 prévoit dans cette hypothèse.

Pour bénéficier de cette exemption, l'accord, la décision, la pratique concertée considérée, doit être notifié à la Commission qui a compétence exclusive (art. 9, § 1<sup>o</sup> Reglt. 17). L'absence de notification préalable interdit le bénéfice de l'exemption si, après l'entrée en vigueur de l'accord, un litige intervient.

Certains accords sont cependant dispensés de notification (art. 4, § 2, Reglt. 17), parmi eux figurent notamment ceux qui sont relatifs à la propriété industrielle et au savoir-faire.

Cette dispense de notification n'implique pas le bénéfice automatique des dispositions de l'art. 85 § 3; simplement l'exemption ne sera pas refusée en cas de litige sous prétexte de défaut de notification préalable.

La Commission apprécie l'opportunité de faire bénéficier l'accord qui lui est soumis de l'exemption prévue; en matière de propriété industrielle elle a toujours fait preuve d'un grand pragmatisme.

Rien n'interdit que les entreprises demandent une attestation négative et dans le même temps, de façon subsidiaire, le bénéfice de l'art. 85 § 3 pour le cas où l'attestation négative leur serait refusée.

Comme l'importance des intérêts en cause est considérable



20 arrêts qu'elle a rendus. C'est une tâche impossible ici; on indiquera seulement les principaux courants.

Deux aspects méritent d'être soulignés.

- Dans ses premiers arrêts, la Cour s'est prononcée seulement sur l'application des règles de libre concurrence (a); • très vite cependant, la question de la libre circulation s'est posée à elle et c'est à son propos qu'elle a dû imaginer des solutions subtiles (b).

Une jurisprudence récente montre que les questions de libre concurrence n'ont cependant pas cessé de faire difficulté devant la Cour (Affaire des Mais et Coditel II).

a) En ce qui concerne la LIBRE CONCURRENCE, la Cour a essentiellement utilisé les dispositions de l'article 85 du Traité, même lorsque l'application de l'article 86 eut été tentante (cf. Deutsche Grammophon). Elle a déterminé la frontière entre l'application des droits nationaux protecteurs de la propriété intellectuelle d'une part, et la mise en oeuvre de l'article 85 CEE, d'autre part, en s'inspirant de la THEORIE DES DROITS INHERENTS.

AINSI: les statuts nationaux s'appliquent seuls à l'EXISTENCE des droits intellectuels tels qu'ils la définissent; en cela le monopole du titulaire d'un droit intellectuel échappe à l'application des règles sur la concurrence. L'arrêt PARKE-DAVIS (29 fév. 1968) décide en conséquence que: "...le brevet d'invention, pris en lui-même, indépendamment de toute convention dont il pourrait être l'objet..." ne constitue pas une entente interdite au sens de l'article 85 § 1<sup>o</sup>, "...mais résulte d'un statut légal accordé par un Etat sur les produits répondant à certains critères et échappe ainsi aux éléments contractuels ou de concertation exigés par l'art. 85 § 1<sup>o</sup>..". La même solution vaut pour les autres droits intellectuels.

En revanche, les accords de droit privé intervenus entre

est donc le plus souvent associée à la clause d'exclusivité et le projet de règlement les soumet aux mêmes conditions de validité en matière de brevets; la décision de la Cour de Justice du 8 juin 1982 dans l'affaire des Mais apporte des précisions intéressantes pour l'avenir. Dans cette catégorie figure également la clause de non-concurrence par laquelle le licencié s'engage à ne pas fabriquer ou commercialiser des produits concurrents de ceux couverts par le droit intellectuel dont l'exploitation lui est concédée.

Ces clauses sont attentatoires au droit communautaire, mais peuvent parfois se révéler utiles dans l'intérêt général.

L'étude des décisions de la Commission permet donc au praticien d'acquérir le sens des clauses acceptables; l'inconvénient majeur du système est évidemment son incertitude car les solutions dépendent inévitablement des circonstances de chaque espèce que la Commission apprécie avec un sens de l'opportunité économique qui peut parfois dérouter le juriste.

(B) La Cour de justice est tenue pour sa part d'adopter des positions juridiques de principe plus rigoureuses.

Dans le domaine des droits intellectuels, la Cour est parfois intervenue sur recours contre une décision de la Commission en matière de concurrence; mais elle a plus souvent encore été saisie d'une question préjudicielle par une juridiction nationale (arti. 177 CEE).

Dans tous les cas, cette juridiction a dû rechercher elle aussi l'indispensable compromis entre la protection des droits intellectuels établis par les statuts nationaux et l'application nécessaire du droit communautaire.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour présente beaucoup d'intérêt. Il faudrait pouvoir analyser chacun des

Les différentes clauses qui se rencontrent le plus souvent dans les contrats considérés peuvent être réparties en trois catégories.

La première est celle des clauses EN PRINCIPE AUTORISEES, souvent sous condition. On en compte une douzaine, dont certaines présentent un intérêt pratique considérable. La clause de LICENCE EXCLUSIVE en fait partie, mais les décisions de la Commission sont souvent nuancées à son égard car une telle stipulation porte atteinte à la libre concurrence; elle est cependant inévitable parfois pour lancer une production et bénéficie alors de l'exemption de l'article 85 § 3.

- La catégorie des CLAUSES EN PRINCIPE INTERDITES réunit des stipulations attentatoires à la libre concurrence et injustifiables par un quelconque intérêt général. On en compte 8 environ.

Figurent dans cette catégorie, par exemple, la clause de non contestation par laquelle le licencié s'interdit de contester la validité du brevet concédé, la clause de prix imposé, la clause imposant au licencié des obligations excédant la durée du brevet, la clause limitant la fabrication et la commercialisation (cette dernière clause paraissait pourtant admise par la communication du 24/12/1962) etc...

- Enfin, la dernière catégorie est celle des CLAUSES DOU-TEUSES. On en dénombre quatre. Certaines présentent un intérêt pratique considérable car elles figurent souvent dans les contrats; l'incertitude à l'égard de leur validité est donc très gênante. C'est le cas en particulier pour la clause d'interdiction d'exporter qui tend à éviter notamment la circulation de produits entre deux pays où le concédant dispose de droits intellectuels identiques (droits parallèles) exploités par des licenciés différents auxquels il a accordé l'exclusivité. Cette clause

la procédure du règlement 17/62 qui s'applique seule en matière de propriété intellectuelle. Le projet de règlement ne concerne d'ailleurs que les brevets à titre principal.

L'application du règlement n° 17 a donné lieu à toute une série de décisions dont l'étude fournit de précieuses indications au praticien.

b) L'analyse des décisions individuelles de la Commission donne une idée assez précise de la validité des clauses susceptibles de figurer dans des contrats principalement ou accessoirement relatifs à l'exploitation ou à la cession d'un droit intellectuel. On peut en tirer un catalogue utile en pratique si on en respecte les nuances (2).

La Commission adopte toujours la même démarche. Elle considère en premier lieu si les accords entrent dans le champ d'application de l'article 85 § 1<sup>o</sup>; l'article 86 n'est guère utilisé en matière de propriété intellectuelle.

Si l'accord tombe bien sous le coup de l'article 85 § 1<sup>o</sup>, c'est à dire s'il réalise une entente prohibée, la Commission apprécie en deuxième lieu son effet exact sur le commerce intra-communautaire: lorsque l'effet est "sensible", l'article 85 § 1<sup>o</sup> est appliqué, sinon l'accord peut subsister; (cf. communication de la Commission 12/12/1977 sur les accords d'importance mineure). Enfin, en cas de réponse positive aux deux premières questions, la Commission s'interroge généralement sur l'opportunité d'exempter l'accord litigieux en application des dispositions de l'article 85 § 3. L'exemption est accordée si la Commission l'estime favorable à la satisfaction d'un certain intérêt général, celui du consommateur finalement.

L'exemption est limitée dans le temps et peut être subordonnée à des conditions.

On peut donner comme exemple la clause limitant la quantité de produits à fabriquer ou du nombre des actes d'exploitation, ou encore la limitation de l'exploitation dans le temps.

D'autres clauses sont exemptées parce qu'elles sont en relation directe avec l'objet du brevet (point I-B, C,D,E). C'est le cas notamment de la clause d'exclusivité. Les autres clauses ne peuvent être exemptées a priori (point II).

La force juridique de la Communication du 24 décembre a posé problème. Les auteurs s'accordent à considérer que ce texte constitue une simple information qui ne lie pas les instances communautaires. La Commission a montré dans plusieurs décisions individuelles que telle était bien son opinion, car elle a souvent annulé des clauses autorisées dans la Communication.

2) Le règlement 19/65 du 2 mars 1965 - complété depuis - a autorisé la Commission à déclarer des exemptions par catégories d'accords entre deux entreprises, sur le fondement de l'article 85 § 3. Ces accords sont ceux qui stipulent des exclusivités d'achat ou de vente ou bien qui sont relatifs à la propriété industrielle, y compris le savoir-faire.

Mais la Commission n'a pas encore adopté de règlement relatif à la propriété industrielle.

Un projet de règlement d'exemption de certains accords de licence de brevets a été étudié et finalement publié au Journal Officiel C.E. le 3 mars 1979<sup>1</sup>. On peut penser que l'arrêt rendu en matière d'obtention végétale par la Cour de Justice dans l'affaire des Mais (8 juin 1982) remet en cause des dispositions essentielles du projet relatives à la clause d'exclusivité.

En attendant que le projet devienne réalité, c'est donc

---

1 Après la date de la conférence, le projet de règlement d'exemption par catégorie d'accord de licence de brevet est effectivement devenu le règlement no. 2349/84 de la Commission du 23 juillet 1984 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du Traité CEE à des catégories d'accords de licence de brevets (J.O.C.E. L 219 du 16 août 1984, page 15).

et la procédure compliquée, la Commission a publié dès 1962 des informations sur son interprétation du règlement n° 17 et des dispositions du Traité relatives à la concurrence pour leur application à certaines matières, en particulier la propriété industrielle.

Pour commencer, la Commission a publié un "GUIDE PRATIQUE CONCERNANT LES ART. 85 et 86 DU TRAITE ET LEURS REGLEMENTS D'APPLICATION". Ce document donnait des explications sur la dispense de notification et sur l'application de l'art. 85 § 1<sup>o</sup> aux licences de droits de propriété industrielle.

Par la suite, le 9 novembre 1962, deux Communications de la Commission relatives aux accords de licences de brevets ont été publiées au J.O.C.E., dans le même esprit.

Ces deux Communications ont suscité de vives critiques parce qu'on les a trouvées dangereuses pour la réalisation du Marché commun; on a également considéré que la Commission dépassait les limites de la compétence qu'elle avait en 1962; elle ne pouvait pas alors exempter par catégories d'accords.

La Commission a tenu compte de ces critiques et publié une nouvelle Communication le 24 décembre 1962 pour préciser et développer les indications contenues dans la deuxième communication du 9 novembre. Il fut également décidé que, par la suite, un règlement du Conseil autoriserait la Commission à procéder à des exemptions par catégorie.

Cette Communication du 24 décembre 1962 consacre en quelque sorte la théorie des restrictions inhérentes en procédant à un véritable classement des principales clauses.

Certaines clauses des accords de licences de brevet sont exemptées de l'application de l'article 85 § 1<sup>o</sup> parce qu'elles sont "inhérentes" au droit du brevet et relèvent de son existence telle que la définit le statut national (clauses visées par le point I-A).

titulaires de droits intellectuels et tiers pour l'EXERCICE de ces droits - notamment leur exploitation - doivent absolument respecter les prescriptions du droit communautaire, en pratique celles de l'art. 85 § 1<sup>o</sup>: les contrats de licence par exemple ne pourront pas contenir de clauses contraires à la libre concurrence. A propos de ces accords, c'est à dire en ce qui concerne l'exercice des droits intellectuels, les droits nationaux s'effacent devant le droit communautaire (cf. plus particulièrement, Grundig 13 juil. 1966; Parke-Davis 29 fév. 1968; Sirena 18 fév. 1971; Tepœa 20 juin 1978; Mais 8 juin 1982 et Coditel II 6 oct. 1982).

Cette distinction apparaît depuis le début dans tous les arrêts de la Cour de justice, et figure même dans ceux qui ne posent pas vraiment de problèmes de libre concurrence et où le rappel qui en est fait devient une sorte "d'attendu de style".

La Cour de justice s'en est servi dernièrement encore dans l'arrêt des semences de Mais en matière d'obtention végétale.

Il faudrait évidemment pouvoir rendre compte de diverses nuances dans certaines solutions adoptées. L'arrêt SIRENA déforme par exemple la distinction étudiée en soutenant (att. II) que l'art. 85 § 1<sup>o</sup> est applicable même en l'absence d'accord, dès lors que la législation nationale permet au titulaire d'une marque d'empêcher les importations parallèles; or, la législation nationale ne peut normalement pas être contredite par les dispositions de l'article 85 § 1<sup>o</sup> CEE dont l'application suppose la conclusion d'un accord. Mais le problème posé en l'espèce concernait davantage la LIBRE CIRCULATION que la LIBRE CONCURRENCE et la Cour, liée par une question préjudicielle limitée à la libre concurrence a manifesté un embarras évident car l'article 85 était difficilement utilisable pour résoudre le litige. En réalité, c'est la

THEORIE DE L'INTERPRETATION CONFORME qui apparaît déjà: Sirena annonce sur ce point l'arrêt Deutsche Grammophon.

Par la suite, les questions préjudicielles ont été posées plus judicieusement et la Cour n'a plus eu à pratiquer la distorsion illogique qui apparaît dans l'arrêt SIRENA: elle règle désormais sur le fondement des textes sur la LIBRE CIRCULATION les litiges qui n'entrent pas dans le domaine de la libre concurrence.

b) La règle de LIBRE CIRCULATION est utilisée par la Cour dans des cas difficiles lorsque, en l'absence de tout accord (au sens le plus large) de nature à tomber sous le coup de l'art. 85 §.10, les titulaires de droits intellectuels empêchent les échanges entre Etats de la Communauté par le simple jeu des dispositions du droit national qui établissent leurs droits. Par exemple, le titulaire de brevets parallèles, couvrant un même produit dans deux Etats membres, A et B, exerce l'action en contrefaçon que lui donne la loi dans le pays A pour empêcher que ce produit y soit importé en provenance de l'Etat B où il le commercialise également à un prix différent. Cette action en contrefaçon est tout à fait conforme au droit national, mais présente un grand danger pour l'établissement d'un véritable marché commun.

La Cour a considéré qu'un tel usage des ressources offertes par les législations nationales ne pouvait être toléré du point de vue du droit communautaire. Elle a déterminé de façon précise le point à partir duquel le droit communautaire doit avoir la primauté sur le droit national en utilisant la théorie de L'EPUISEMENT DES DROITS dont elle a fait une règle dès l'arrêt DEUTSCHE GRAMMOPHON (8 juin 1971). Cette règle a été consacrée ensuite par la Convention sur le brevet communautaire et figure dans le projet sur la marque communautaire qui admet même l'épuisement international (art. 11). Elle a pénétré les législations nationales sur les brevets sous



l'influence de la Convention de Luxembourg.

Le raisonnement de la Cour est simple: la dérogation à l'application de la règle de libre circulation qui résulte de l'art. 36 1<sup>o</sup> phrase du Traité ne se justifie que pour SAUVEGARDER LES DROITS constituant l'OBJET SPECIFIQUE des propriétés intellectuelles, en tenant compte de la FONCTION, c'est à dire de la FINALITE de ces propriétés. Au-delà de cet objectif, le droit communautaire doit avoir la primauté sur le droit national.

Il importe donc de définir l'objet spécifique des différents droits intellectuels.

Selon la Cour, l'OBJET SPECIFIQUE D'UN BREVET 'est notamment d'assurer au titulaire, AFIN DE RECOMPENSER L'EFFORT CREATEUR DE L'INVENTEUR, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon". (CENTRAFARM 31 oct. 1974, aff. 15/74, repris tel quel dans MERCK 14 juil. 1981).

Le monopole du breveté tel que le définit la loi nationale se limite donc à la FABRICATION de chaque exemplaire du produit breveté suivie de la PREMIERE MISE EN CIRCULATION par le titulaire ou un tiers autorisé, avec la possibilité de s'opposer toujours à la contrefaçon qui est le fait d'un tiers non autorisé.

L'EFFORT CREATEUR de l'inventeur doit trouver de cette façon une JUSTE, nécessaire, mais SUFFISANTE RECOMPENSE.

La Cour a appliqué ce raisonnement aux autres droits couvrant des CREATIONS, en tenant compte de leur fonction essentielle propre, c'est à dire au droit d'auteur (arrêts DEUTSCHE-GRAMMOPHON, Coditel 18/3/1980, GEMA 20 janvier 1981, DANSK IMERCO 22 janvier 1981) et aux dessins et modèles (cf. NANCY KEAN GIFTS, 14 sept. 1982).

L'objet spécifique de la marque a été définie plus progressivement.

La question présente d'autant plus d'importance en la matière que le droit sur la marque peut en réalité être perpétué par des dépôts successifs, contrairement aux droits sur les créations.

Dans les arrêts HAG (3 juil. 1974) et CENTRAFARM sur la marque (aff. 16/74, 31 oct. 1974), qui datent tous deux de 1974, la Cour considère que l'objet spécifique de la marque "...est notamment d'assurer au titulaire le droit exclusif d'utiliser sa marque pour la première mise en circulation d'un produit et DE SE PROTEGER AINSI CONTRE LES CONCURRENTS QUI VOUDRAIENT ABUSER DE LA POSITION ET DE LA REPUTATION DE LA MARQUE EN VENDANT DES PRODUITS INDUMENT POURVUS DE CETTE MARQUE...". La dernière phrase de cet attendu définit la FONCTION DE LA MARQUE, sa FINALITE, dans l'esprit de la Cour en 1974: elle sert essentiellement à la protection de son titulaire contre des concurrents. La Cour ne reconnaît pas alors à la marque une fonction de garantie à l'égard du consommateur dont l'information peut être assurée par d'autres moyens (arrêt Hag, att. 14).

Cette jurisprudence a fait l'objet de nombreuses critiques, de la part de la Commission en particulier, qui a manifesté son désaccord notamment dans le Mémorandum publié en 1976.

La Cour a rapidement modifié son raisonnement.

Dès L'ARRET TERRAPIN du 22 juin 1976, la juridiction communautaire a reconnu que la FONCTION DE LA MARQUE est de GARANTIR AU CONSOMMATEUR L'IDENTITE D'ORIGINE DES PRODUITS. En tenant compte de cette finalité, la Cour estime désormais qu'entrent dans l'objet spécifique du droit de marque non seulement la première mise en circulation de chaque exemplaire du produit, mais aussi TOU- TES LES MESURES AUTORISEES PAR LE DROIT NATIONAL POUR

ECARTER LE RISQUE DE CONFUSION DANS L'ESPRIT DES CONSOMMATEURS entre marques et produits.

Les dispositions du droit communautaire ne font donc pas obstacle à de telles mesures, MEME APRES LA PREMIERE MISE EN CIRCULATION LICITE DU PRODUIT, c'est à dire à un moment où le titulaire de la marque n'a en principe plus aucun droit sur le produit en raison de la règle de l'épuisement.

Ce raisonnement - fondé sur une certaine conception de la finalité de la marque - présente un grand intérêt pratique: il permet notamment aux titulaires de marques sur des PRODUITS PHARMACEUTIQUES de contrôler, après leur première mise en circulation, que ces produits n'ont pas été DENATURES par des TIERS qui les ont manipulés (cf. HOFFMANN-LAROCHE 23 mai 1978; CENTRAFARM 10 oct. 1978; PFIZER 3 déc. 1981).

Les titulaires de marques sont les mieux placés pour réaliser ce contrôle, d'ailleurs conforme à leurs intérêts.

L'ensemble du système élaboré par la Cour de justice ne s'applique que dans les RELATIONS ENTRE ETATS MEMBRES (EMI 15 juin 1976; POLYDOR 9 fév. 1982: dans cette dernière affaire, la question se posait pourtant à propos des relations avec le Portugal qui est lié à la CEE par un accord de 1972 dont les dispositions reprennent à la lettre le texte de l'art. 36 CEE.).

Telles sont les orientations essentielles de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés dans le domaine des droits intellectuels.

En matière de CONCURRENCE, il est donc admis que les règles de droit national elles-mêmes ne sont pas contestables sur le fondement du droit communautaire. Les accords intervenus pour l'exercice des droits intellectuels doivent respecter en revanche les dispositions du Traité sur la libre concurrence.

On peut imaginer que la Cour ou la Commission réfère à la notion d'OBJET SPECIFIQUE - dégagée à propos de la règle de libre circulation, on l'a vu - pour dire que sont annulables seulement les clauses des accords contraires à la libre concurrence qui ne tendent pas à la SAUVEGARDE DE L'OBJET SPECIFIQUE du droit considéré. La décision de la Commission dans l'affaire du Mais comporte une référence de cette nature (21/9/1978, JOCE L 286/23, spécial. p. 31, n<sup>o</sup>. 3, 2<sup>o</sup> col.; également et surtout Windsurfing 11/7/1983). On peut se demander si la Cour n'y fait pas une allusion discrète elle-même dans plusieurs arrêts (cf. Terrapin, att. 6 al. 4; Coditel II, att. 12).

En matière de LIBRE CIRCULATION, le droit national s'applique jusqu'à et y compris la PREMIERE MISE EN CIRCULATION LICITE de chaque produit considéré par le titulaire des droits intellectuels ou un tiers autorisé. Au-delà de ce moment précis, c'est le droit communautaire qui l'emporte en principe. En ce qui concerne la marque cependant, la règle communautaire d'épuisement des droits s'efface devant la nécessité de fournir au consommateur le produit qu'il est en droit d'attendre.

On voit que le système établi par la Commission et surtout la Cour de justice est cohérent.

Il entraîne évidemment une limitation des prérogatives attachées aux droits intellectuels par les législations nationales; mais le principe de cette limitation figure à l'art. 36, 2<sup>o</sup> phrase du Traité et l'établissement du Marché Commun est sans doute à ce prix.

DECISIONS DE LA  
COMMISSION DES COMMUNAUTÉS

- Communication de la Commission "relative aux accords de licence de brevets" du 24 décembre 1962, J.O. n° 139 du 24 décembre 1962, p. 2922/62.
- Décision n° 67/454/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité, IV/223 - Transocean Marine Paint Association, 27 juin 1967, J.O.C.E. n° L 163 du 20/7/1967, p. 10
- Décision n° 70/332/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/24055 - Kodak, 30 juin 1970, J.O.C.E. n° L 147 du 7/7/1970, p. 24
- Décision n° 70/487/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/128-1968 - Julien Van Katwijk, 28 octobre 1970, J.O.C.E. n° L 242 du 5/11/1970, p. 18
- Décision n° 72/25/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/5400 - Burroughs - Delplanque, 22 décembre 1971, J.O.C.E. n° L 13 du 17/1/1972, p. 50
- Décision n° 72/26/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/5405 - Burroughs - Geha-Werke, 22 décembre 1971, J.O.C.E. n° L 13 du 17/1/1972, p. 53
- Décision n° 72/41/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/26917 - Henkel - Colgate, 23 décembre 1971, J.O.C.E. n° L 14 du 18/1/1972, p. 14
- Décision n° 72/237/CEE relative à des procédures au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/17545, 6964, 26858, 26890, 18673, 17448 - Davidson - Rubber Co,

- C.J.C.E. 10 octobre 1978, Centrafarm B.V. Rotterdam et American Home Products Corporation, New York, Affaire 3/78, Rec. Vol. XXIV, 1823
- C.J.C.E. 18 mars 1980, Coditel, Affaire 62/79, Rec. Vol. XXVI, 881 (Droit d'Auteur, films, télévision) à rapprocher des arrêts Gema et Dansk adoptant une solution différente.
- C.J.C.E. 20 janvier 1981, Musik-Vertrieb membran GmbH et K-tel International c/ GEMA, Affaires jointes 55 et 57/80, Rec. Vol. XXVII, 147
- C.J.C.E. 22 janvier 1981, Dansk Supermarked A/S c/ A/S Imerco, Affaire 58/80, Rec. Vol. XXVII, 181
- C.J.C.E. 14 juillet 1981, Société Merck & Co. Inc. c/ Société Stephar B.V., Affaire 187/80, Rec. Vol. XXVII, 2063
- C.J.C.E. 03 décembre 1981, Pfizer Inc. c/ Eurim-pharm GmbH, Affaire 1/81, Rec. Vol. XXVII, 2913
- C.J.C.E. 09 février 1982, Polydor et R.S.O. Records Inc. et Harlequin Records Shops Limited et Simons Records Limited, Affaire 270/80, Rec. Vol. XXVIII, 329
- C.J.C.E. 08 juin 1982, L.C. Nungesser K.G., M. Kurt Eisele c/ Commission des Communautés Européennes, Affaire 258/78, Rec. Vol. XXVIII, 2015
- C.J.C.E. 14 septembre 1982, Société Keurkoop BV c/ Société Nancy Kean Gifts BV, Affaire 144/81, non noté
- C.J.C.E. 06 octobre 1982, Coditel S.A. c/ Ciné-Vog S. A., Affaire 262/81, Rec. Vol. 3381

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Chroniques et articles

- ALEXANDER (W): L'établissement du Marché Commun  
et le problème des brevets paral-  
lèles  
in Revue Trimestrielle de Droit  
Européen, 1968, pp. 513-537  
  
Propriété industrielle et règles  
de concurrence (Jurisprudence)  
in Cahiers de Droit Européen,  
1967, pp. 697-710
- BONET (G): Commentaire de la décision des  
Communautés dans l'affaire AOIP/  
BEYRARD  
JCP 1976, Ed. C.I. n° 12067  
  
Chronique à la Revue Trimestrielle  
de Droit Européen, notamment 1er  
numéro de 1981, p. 97 à 155, Bilan  
des problèmes suscités par la co-  
existence des droits nationaux de  
propriété intellectuelle et du  
droit communautaire  
  
Commentaire de l'arrêt Merck (CJCE  
14/7/81) et de l'arrêt Pfizer  
(CJCE 3/12/81)  
R.T.D.E. 1982, p. 161 ss.  
  
Commentaire de l'arrêt Polydor  
(CJCE 9/2/1982)  
R.T.D.E. 1982, p. 300 ss.

Windsurfing International, 11 juillet 1983, J.O.C.E.  
n° L 229 du 20/8/1983.p. 1



ARRETS DE LA  
COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES

- C.J.C.E. 13 juillet 1966, Etablissements Consten S.A.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH c/ Commission de la C.E.E., Affaires jointes 56 et 58/64, Rec. Vol. XII, 430
- C.J.C.E. 29 février 1968, Parke Davis and Co c/ Probel, Reese, Beinterra-Interpharm et Centrafarm, Affaire 24/67, Rec. Vol. XIV, 82
- C.J.C.E. 18 février 1971, Sirena S.R.L. c/ Eda S.R.L. et autres, Rec. Vol. XVII, Affaire 40/70, 69
- C.J.C.E. 8 juin 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-Großmärkte GmbH et Co KG, Affaire 78/70, Rec. Vol. XVII, 487
- C.J.C.E. 3 juillet 1974, Van Zuylen Frères c/Hag A.G., Affaire 192/73, Rec. Vol. XX, 731
- C.J.C.E. 31 octobre 1974, Sté Centrafarm B.V. ainsi que Adriaan de Peijper c/ Sté Sterling Drug Inc., Affaire 15/74, Rec. Vol. XX, 1147
- C.J.C.E. 15 juin 1976, EMI Records Limited c/ CBS United Kingdom Limited, Affaire 51/75, Rec. Vol. XXII, 811.
- C.J.C.E. 22 juin 1976, Société Terrapin (Overseas) Ltd. c/ Société Terranova Industrie CA Kapferer & Co., Affaire 119/75, Rec. Vol. XXII, 1039
- C.J.C.E. 23 mai 1978, Hoffmann-La Roche et Co AG c/ Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH, Affaire 102/77, Rec. 1978, Vol. XXIV, 1139
- C.J.C.E. 20 juin 1978, Tepea BV c/ Commission des Communautés Européennes, Affaire 28/77, Rec. Vol. XXIV, 1391

- Décision n° 77/129/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/28812 - Theal - Watts, 21 décembre 1976, J.O.C.E. n° L 39 du 10/2/1977, p. 19
- Décision n° 78/193/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/29246 - Penneys, 23 décembre 1977, J.O.C.E. n° L 60 du 2/3/1978, p. 19
- Décision n° 78/253/CEE relative à des procédures au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/171, 856, 172, 117, 28173 - Campari, 23 décembre 1977, J.O.C.E. n° L 70 du 13/3/1978, p. 69
- Décision n° 78/823/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/28824 - Droit d'obtention - semences de maïs, 21 septembre 1978, J.O.C.E. n° L 286 du 12/10/1978, p. 23
- Décision n° 79/86/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/C-29290 - Vaessen - Moris, 10 janvier 1979, J.O.C.E. n° L 19 du 26/1/1979, p. 32
- Décision n° 79/298/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/28796 - Beecham - Parke-Davis, 17 janvier 1979, J.O.C.E. n° L 70 du 21/3/1979, p. 11
- Décision n° 83/390/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/30437 - Rockwell/Iveco, 13 juillet 1983, J.O.C.E. n° L 224 du 17/8/1983, p. 19
- Décision n° 82/897/CEE de la Commission du 15 décembre 1982 (appréciation des risques de confusion - clauses de non contestation) (Toltecs-Dorcet)
- Décision n° 83/400/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV 29395 -

9 juin 1972, J.O.C.E. n° L 143 du 23/6/1972, p. 31

- Décision n° 72/238/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/26813 - Raymond - Nagoya, 9 juin 1972, J.O.C.E. n° L 143 du 23/6/1972, p. 39
- Décision n° 74/432/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/28374 - Advocaat Zwarte Kip, 24 juillet 1974, J.O.C.E. n° L 237 du 29/8/1974, p. 12
- Décision n° 75/494/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/21353 - Kabelmetal - Luchaire, 18 juillet 1975, J.O.C.E. n° L 222 du 22/8/1975, p. 34
- Décision n° 75/570/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité instituant la CEE, IV/28967 - Bronbemaling c/Heidemaatschappij, 25 juillet 1975, J.O.C.E. n° L 249 du 25/9/1975, p. 27
- Décision n° 76/29/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/26949 - A.O.I.P. - Beyrard, 2 décembre 1975, J.O.C.E. n° L 6 du 13/1/1976, p. 8
- Décision n° 76/172/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/27073 - Bayer - Gist-Brocades, 15 décembre 1975, J.O.C.E. n° L 30 du 5/2/1976, p. 13
- Décision n° 76/743/CEE relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE, IV/28996 - Reuter - BASF, 26 juillet 1976, J.O.C.E. n° L 254 du 17/9/1976, p. 40
- Décision n° 76/915/CEE relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE, IV/29018 - Miller International Schallplatten GmbH, 1er décembre 1976, J.O.C.E. n° L 357 du 29/12/1976, p. 40

- JOHANNES (H): La propriété industrielle et le droit d'auteur dans le droit des Communautés Européennes  
in Revue Trimestrielle de Droit Européen 1973, p. 371 et s., p. 558 et s.
- KOVAR et BURST: Sur une jurisprudence récente de la Cour de Justice des Communautés Européennes en matière de propriété industrielle  
Semaine Juridique, Ed. C.I. n° 11728  
Commentaire des décisions Emi et Terrapin  
JCP 1976, Ed. C.I. n° 2825
- REISCHL (G): La protection de la propriété industrielle et commerciale et le droit d'auteur dans le marché commun  
in Cahiers de Droit Européen, 1982, n° 1, p. 3
- ULLRICH Libre circulation des marchandises et droit des marques  
in Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1975, p. 393 s.
- WAELEBROECK The affect of the Rome Treaty on the Exercice of national Industrial Property rights, XXI Antitr. Bull. 99-136 (1976)

- BONET (G):                   Commentaire de l'arrêt des Semences de Maïs (CJCE 8/6/1982)  
R.T.D.E. 1983, n° 2, p. 286 ss.
- Commentaire de l'arrêt Coditel S.  
Cinévog Film (CJCE 6/10/1982)  
R.T.D.E. 1983, n° 2, p. 297 ss.
- Commentaire de la décision Windsurfing du 11/7/1983 et de l'arrêt  
Nancy Kean Gifts du 14/9/1982  
A paraître au n° 2 de la R.T.D.E.  
1984, sous presse
- DEMARET (P):               Justification et problèmes d'élaboration d'un droit européen des brevets  
in Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1970, pp. 215-271
- Article 85 et licences: inventaire des clauses examinées par la Commission  
in Droit et pratique du Commerce International, Juillet 1977, t.3, n°3, pp. 369-375
- DIETZ (A):                   A propos de l'harmonisation des législations nationales dans les pays de la CEE  
Revue Internationale de droit d'auteur, Juillet 1983, p.49
- FRANCON (A):               Brevet européen et brevet communautaire  
Annuaire Français de Droit International, XXIII 1977, pp. 918-926

## **Studiengang und Studienabschluß**

Der Aufbaustudiengang „Europäische Integration“ umfaßt ein in sich abgeschlossenes Studienprogramm in der Dauer von zwei Semestern (Studienjahr). Das Studienjahr beginnt Mitte Oktober und endet Mitte Juli.

Die Vorlesungen und Seminare über die juristischen Aspekte der europäischen Integration bilden den Schwerpunkt des Lehrprogramms. Sie werden interdisziplinär durch historisch-politische und ökonomische Vorlesungen ergänzt. Die Lehrveranstaltungen werden in der Regel in deutscher Sprache abgehalten.

Der Studiengang wird mit Prüfungen abgeschlossen, aufgrund derer das „Zertifikat über europäische Studien“ verliehen wird.

Das Studienprogramm gliedert sich in Grundkurse, Wahlkurse und Seminare.

Die Grundkurse erstrecken sich auf:

Institutionelles und materielles Europarecht, von denen im Studienjahr jeweils wenigstens 6 Stunden besucht werden müssen, sowie

auf Wirtschaft und Politik der Integration mit jährlich jeweils 3 Mindeststunden.

Die Wahlkurse haben folgende Themenbereiche zum Gegenstand:

Geschichte der Integration,  
Europäisches Wirtschafts-, Steuer- und Verfahrensrecht,  
die Politiken der Europäischen Gemeinschaften,  
Rechtsvergleichung und Rechtsangleichung.

Das Studienprogramm wird durch regelmäßig veranstaltete Exkursionen zu den Einrichtungen und Organisationen der Europäischen Gemeinschaften ergänzt.

Voraussetzungen für die Verleihung des „Zertifikats über europäische Studien“ sind:

1. ein schriftlicher Antrag des Bewerbers,
2. ein abgeschlossenes Hochschulstudium,
3. der Nachweis ausreichender Kenntnisse dreier Sprachen der Europäischen Gemeinschaften, darunter der deutschen Sprache,
4. die erfolgreiche Teilnahme am Studiengang, d.h. der Bewerber muß, verteilt auf zwei Semester, insgesamt an wenigstens 18 Grundkursstunden pro Woche und wenigstens 14 Wahlkursstunden teilgenommen haben und jede besuchte Veranstaltung mit einer mündlichen oder schriftlichen Prüfung erfolgreich abgeschlossen haben.

Zusätzlich ist der Erwerb zweier Seminarscheine erforderlich. Die Prüfungen finden jeweils am Ende eines Semesters statt.

Ce motif de la protection des droits intellectuels, leur finalité, revêt une grande importance pour la Cour de justice des communautés lorsqu'elle doit résoudre le problème de la coexistence du droit communautaire et des statuts protecteurs établis par les lois des Etats membres. L'existence de tels statuts suscite en effet de graves difficultés au regard du droit communautaire. La question s'est surtout posée jusqu'à présent dans le domaine de la propriété industrielle, spécialement à propos des marques et brevets; deux affaires récentes ont concerné, l'une les dessins et modèles, l'autre les obtentions végétales. La Cour de justice vient de connaître aussi ces dernières années plusieurs affaires relatives au droit d'auteur.

Le problème tient à la présence de deux règles fondamentales dans le Traité de Rome.

On sait tout d'abord que les art. 30 et suivants du Traité imposent la libre circulation des marchandises entre Etats membres de la Communauté: toute attitude tendant à restreindre cette liberté est en principe interdite. Les articles 59 et suivants du Traité, relatifs à la libre prestation des services, reflètent dans leur domaine le même souci que les articles 30 et suivants.

On sait également que les articles 85 et 86 du Traité établissent la règle de libre concurrence afin que le consommateur bénéficie de la meilleure qualité au plus bas prix.

Les deux règles sont d'ailleurs liées: la libre concurrence ne se conçoit pas en l'absence de libre circulation. Voilà les deux principes du droit communautaire dont l'application au domaine des droits intellectuels pose problème.

Les législations des Etats membres reconnaissent un monopole temporaire d'exploitation aux titulaires de ces

droits intellectuels. Un tel monopole a évidemment un effet limité au territoire national, et ce caractère territorial est consacré par diverses conventions internationales.

En bref, et de façon schématique, le titulaire d'un droit sur une création ou sur une marque peut interdire l'accès au territoire national où son droit est reconnu à tout produit identique à celui que couvre le monopole dont il jouit. Dès lors, le simple exercice dans chaque pays des droits intellectuels aboutit au cloisonnement des marchés nationaux sur le territoire du Marché commun.

D'autre part, l'exercice des droits intellectuels par la conclusion d'accords, de contrats entre entreprises, peut facilement donner lieu à des situations anti-concurrentielles, contraires aux articles 85 et 86 du Traité (cas de la clause d'exclusivité, par exemple).

Le conflit entre statuts nationaux protecteurs des droits intellectuels et règles communautaires est donc inévitable.

La solution idéale pour l'avenir serait évidemment la création d'un statut communautaire des propriétés industrielles, littéraire et artistique qui remplacerait les statuts nationaux établis dans chaque Etat membre et s'appliquerait de façon uniforme sur tout le territoire du Marché commun considéré comme un Etat unique dans ce domaine.

La convention de Luxembourg du 15 décembre 1975 sur le brevet communautaire a marqué un progrès important dans ce sens, mais elle n'est pas encore en vigueur. La Commission étudie actuellement la création d'une marque communautaire inspirée du même souci. Les dessins et modèles et le droit d'auteur font déjà l'objet d'une recherche comparable qui n'est pas aussi avancée.

Mais ce droit communautaire nouveau n'apportera pas une solution totale dans la mesure où il est actuellement prévu qu'il laissera subsister de façon concomitante les statuts nationaux avec leur effet territorial: les usagers



garderont la liberté du choix entre les statuts nationaux et le statut communautaire. Le problème demeurera donc.

Les Etats sont en effet très attachés à leur propre système dans ces domaines. Ils considéreraient aujourd'hui comme une atteinte intolérable à leur souveraineté toute mesure tendant à supprimer leur législation nationale, spécialement en matière de brevets et de marque. Les dispositions relatives à la propriété industrielle sont le plus souvent considérées comme lois de police et de sûreté relevant de l'ordre public interne.

On observe cependant la volonté de rapprocher les législations nationales en matière de brevets (cf. Convention de Munich du 5/10/1973) et de marques (cf. Proposition d'une première directive du Conseil rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, publiée par la Commission CEE le 27 novembre 1980). Ce rapprochement doit préparer à plus ou moins long terme la substitution du droit communautaire aux législations nationales sur les droits intellectuels; mais la réalisation sera lente.

A l'heure actuelle - et pour longtemps sans doute - la question se pose toujours de savoir comment concilier la protection légitime des titulaires de droits intellectuels nationaux d'une part et les impératifs du Traité d'autre part.

La coexistence est difficile, mais indispensable.

En réalité, le droit communautaire admet la nécessité d'un compromis dans ce domaine.

Le Traité contient des dispositions spéciales relatives aux propriétés intellectuelles (I<sup>o</sup> partie); en application de ces dispositions, les instances communautaires ont dégagé des solutions qui réalisent un ensemble cohérent (II<sup>o</sup> partie).

## 1<sup>0</sup> PARTIE: LES DISPOSITIONS SPECIALES DU TRAITE

Deux textes ont été invoqués pour justifier un régime particulier des droits intellectuels au regard du droit communautaire: l'article 222 et l'article 36 du Traité.

L'article 222 dispose que le régime du droit de propriété dans les Etats membres ne tombe pas sous le coup du droit communautaire. Ceux qui assimilent les propriétés intellectuelles au droit de propriété traditionnel ont voulu utiliser ce texte pour faire admettre qu'elles échappent purement et simplement au droit communautaire.

La Commission des Communautés n'a pas été convaincue; la Cour de justice a elle aussi écarté l'argument: les arrêts GRUNDIG (13 juil. 1966) et PARKE-DAVIS (29 fév. 1968) sont très nets sur ce point. (1)

L'article 36 mérite davantage de commentaires. Il figure parmi les dispositions du Traité relatives à la LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES.

Dans sa 1<sup>0</sup> phrase, il dispose: "Les dispositions des articles 30 à 34 inclus ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, ou de protection de la propriété industrielle et commerciale".

On doit donc considérer que les statuts nationaux protecteurs de la propriété industrielle sont dispensés en principe de l'application des articles 30 et suivants du Traité en vertu de l'article 36, de la même façon qu'un certain nombre d'autres domaines relevant eux aussi de l'ordre public national.

En réalité, la situation n'est pas si simple. Plusieurs difficultés sont apparues pour l'application de ce texte.

La question s'est posée tout d'abord de savoir si la propriété industrielle échappait également, grâce à l'article 36 à l'application de la règle de LIBRE CONCURRENCE des articles 85 et 86 du Traité.

Ce n'était pas du tout certain "a priori" car on ne trouve à la suite des articles 85 et 86 aucun texte équivalent en matière de concurrence aux dispositions de l'article 36 relatives à la libre circulation.

Dans l'arrêt GRUNDIG, la Cour de Justice a donc décidé avec toutes les apparences de la logique que "...l'article 36...ne saurait limiter le champ d'application de l'article 85". L'analyse de la Cour a cependant évolué dès l'arrêt suivant, c'est à dire PARKE-DAVIS et une solution diamétralement opposée apparaît enfin à partir du 3<sup>o</sup> arrêt, dans l'affaire SIRENA (18 fév. 1971) où la Cour invoque un "principe général" du droit communautaire, dont l'art. 36 ne serait qu'une application particulière en matière de libre circulation, mais qui aurait une portée générale et s'appliquerait donc aussi pour la libre concurrence.

L'article 36 - 1<sup>o</sup> phrase - dispense ainsi, en principe, la propriété industrielle des règles communautaires de libre circulation et de libre concurrence. Ces deux règles sont indissociables, ce qui justifie la solution que la Cour de Justice a finalement adoptée.

Mais il existe cependant des LIMITES à la souveraineté des Etats concernant ce domaine. La première résulte des dispositions des articles 100 à 102 du Traité donnant compétence à la Communauté pour le rapprochement des législations de façon générale. On a vu que ce rapprochement doit être réalisé pour les droits intellectuels. La seconde limite tient aux dispositions de l'article 36

lui-même, dans sa 2<sup>o</sup> phrase qui dispose: "Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres".

Ce texte montre que les droits de propriété industrielle ne sont pas purement et simplement exemptés des effets du droit communautaire. Un contrôle doit être exercé - par les instances communautaires et nationales - pour éviter que la protection légitime des droits considérés ne soit détournée de sa finalité naturelle pour servir à des manoeuvres illégitimes, contraires au Marché commun.

C'est l'interprétation des dispositions de l'article 36-2<sup>o</sup> phrase qui a donné lieu à de multiples difficultés.

Ceci étant, une autre question s'est également posée: l'article 36 s'applique-t-il seulement aux droits de propriété industrielle ou bien aussi aux droits d'auteur, c'est à dire aux statuts nationaux de propriété littéraire et artistique qui ne sont pas expressément visés par ce texte? Dès 1971, l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire DEUTSCHE-GRAMMOPHON (8 janv. 1971) relative à un droit voisin du droit d'auteur a donné une réponse positive. La Cour a très clairement confirmé cette solution dans ses arrêts CODITEL du 18 mars 1980 et surtout GEMA du 20 janvier 1981, DANSK IMERCO du 22 janvier 1981 et CODITEL du 6 octobre 1982.

On doit donc considérer que l'article 36-1<sup>o</sup> phrase exempte dans une certaine mesure les titulaires de droits de propriété industrielle ou de droits d'auteur des effets des règles de libre circulation et de libre concurrence.

Reste à déterminer quelle est la mesure exacte de cette exemption.

La DOCTRINE a proposé diverses solutions dont la Cour de justice et la Commission se sont souvent inspirées.

Certains auteurs ont tout d'abord soutenu que le droit